

DIREITO DA ÁGUA

A cobrança pelo uso da água*

Maria Luíza Machado Granziera

RESUMO

Enfatiza que ao Direito brasileiro cabe a função de estabelecer regras que solucionem os conflitos de interesses gerados pelo uso dos recursos hídricos, mediante os instrumentos de planejamento do uso da água, do exercício do poder de polícia e da outorga. Caracteriza a cobrança pelo uso da água como um instrumento de controle inserido na Política de Recursos Hídricos e previsto na Lei n. 9.433/97. Discorre sobre os princípios do “poluidor-pagador” e do “usuário-pagador”, que norteiam a cobrança pelo uso da água, bem como sobre a natureza jurídica e as finalidades dessa cobrança. Argumenta que a Política de Recursos Hídricos e a aplicação da Lei n. 9.433/97 só serão efetivadas mediante a cooperação entre os Poderes do Estado e o envolvimento de toda a sociedade civil.

PALAVRAS-CHAVE

Meio ambiente; Direito Ambiental; Direito da Água; Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; Política Nacional de Recursos Hídricos; Lei n. 9.433/97; Lei das Águas; bacia hidrográfica; poluidor-pagador; usuário-pagador; poder de polícia.

ABSTRACT

This article points out that it is the Brazilian Law's responsibility to establish regulations to resolve conflicts of interests arising from the use of water resources. These regulations can be implemented through planning instruments for water use and the exercise of police power and granting. The article characterises the charge for water use as a control instrument incorporated in the Water Resource Policy and set out in Law n. 9.433/97. It discusses the principles of paying polluter and paying user that underpin the charge for water use. It also looks at the legal nature and the purposes of this charge. It argues that the Water Resource Policy and the enforcement of Law n. 9.433/97 will only become a reality through co-operation among State Powers and the involvement of civilian society.

KEYWORDS – Environment; Environmental Law; Water Law; National Water Resource Management System; Law n. 9.433/97; Water Bill; hydrographic basin; paying polluter; paying user; police authority.

Maria Luíza Machado Granziera é Assessora Jurídica da Universidade de São Paulo.

* Texto produzido pela autora, baseado em conferência proferida no Painel V – Conservação da água potável – do Seminário Internacional “Água, bem mais precioso do milênio”, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, de 17 a 19 de maio de 2000, em Brasília-DF, no auditório do Superior Tribunal de Justiça.

1 INTRODUÇÃO

O tema relativo aos recursos hídricos é de indiscutível interesse nos dias de hoje: constitui elemento essencial à vida, existe em abundância no território brasileiro e vem sofrendo, cada vez mais, o risco de poluição e de escassez por sua má utilização.

A estreita relação do ser humano com a água alcança o plano físico, além do cultural e do religioso. O acesso a esse recurso é condição de sobrevivência do homem e, à medida que houve mudanças na sua organização social, veio a lume a necessidade de estabelecer regras para ordenar a utilização.

As profundas alterações havidas na sociedade, na economia e no meio ambiente, na segunda metade do século XX, ensejaram modificações no Direito de águas, em vários países. No Brasil, esse tema havia tomado um forte impulso com a edição do Código de Águas de 1934.

2 O CÓDIGO DE ÁGUAS

O Código de Águas, diploma legal formulado no início do século, foi considerado um instrumento avançado para a época. Todavia, a evolução das atividades humanas, no decorrer do tempo, encarregou-se de torná-lo desatualizado, à medida que novas atividades econômicas surgiram, ensejando a necessidade de criação de outros instrumentos de controle, em função do aumento da demanda da água, seja pela quantidade, seja pela qualidade. Há que dizer, em defesa do Código de Águas, que a sua desatualização deve-se ao fato de ter sido o mesmo regulamentado apenas na parte relativa aos aproveitamentos para geração de energia elétrica e, também, por não ter sido aplicado com a necessária efetividade.

A legislação sobre águas, no plano federal, até a edição da Lei n. 9.433, de 8/1/97, não fornecia os instrumentos necessários à administração dos recursos hídricos, no que se refere à proteção e melhoria dos aspectos de qualidade e quantidade. Após anos de descaso, as medidas cabíveis para fazer frente à situação em que se encontravam as águas não mais se limitavam à aplicação dos preceitos do Código, cabendo a introdução de outras estruturas jurídicas e institucionais, por meio das quais se luta, hoje, visando proteger esse vital elemento da natureza.

Era necessária uma nova ordem jurídica para a água.

O Brasil teve seu período mais forte de desenvolvimento a partir da segunda metade deste século, o que gerou um sensível aumento na utilização dos recursos hídricos. A não-observância ao Código de Águas e a falta de normas adequadas à evolução ocorrida criaram não só situações de irregularidade, como também e principalmente geraram um enorme desconhecimento quanto ao próprio Direito de Águas, no sentido mais básico que essa afirmação possa ter, ou seja, que a água se encontra sob tutela jurídica.

Antes da instituição das políticas de águas e dos sistemas de gerenciamento, o domínio repartido entre União e Estados não causava grandes dificuldades, pois toda a sua administração centralizava-se nesses entes.

3 A NOVA LEGISLAÇÃO

As normas estaduais e a Lei federal n. 9.433/97 incorporaram à ordem jurídica novos conceitos, como o da bacia hidrográfica considerada como unidade de planejamento e gestão; da água como bem econômico passível de ter a sua utilização cobrada; a gestão das águas delegada a comitês e conselhos de recursos hídricos, com a participação, além da União e dos Estados, de Municípios, usuários de recursos hídricos e da sociedade civil.

A partir da edição dessas normas, o domínio das águas, repartido entre a União e os Estados, tornou-se um fator de dificuldade para a implantação das políticas de recursos hídricos, o que determinou a criação de mecanismos de articulação, para viabilizar a gestão de forma mais efetiva e sem entraves.

Nessa ordem de idéias, passou-se a falar na "gestão dos recursos hídricos", como forma de planejar e controlar o uso das águas. O conceito de gerenciamento, em matéria de águas, tem por origem uma série de princípios discutidos e aprovados em seminários, encontros e conferências internacionais.

Tais princípios têm grande importância na estrutura legal e administrativa da gestão das águas, principalmente pelo fato de sua inserção nas leis sobre política de recursos hídricos e de meio ambiente, inclusive no Brasil. Houve, assim, uma evolução no Direito concernente às águas, na tentativa de modernizar as regras e adaptá-las aos tempos atuais.

A Lei n. 9.433/97 consiste, hoje, no instrumento hábil para que, finalmente, se possa iniciar a gestão das águas de acordo com os critérios mais modernos que existem.

A Lei n. 9.433/97 estabelece, como um dos fundamentos da política nacional de recursos hídricos, que a água é um recurso natural limitado e dotado de valor econômico. Sua origem encontra-se na Carta Européia da Água, de 1968, que mencionou o valor econômico da água, embora não tenha abordado a cobrança. Além disso, o Conselho da OECD, de 1972, definiu a necessidade de cobrar pelo uso da água, o que se repetiu na Declaração de Dublin, de 1992, e na Declaração do Rio de Janeiro, também de 1992.

Saliente-se que a cobrança não é propriamente uma novidade no campo normativo brasileiro. O Código de Águas já prevê a possibilidade de remuneração pelo uso das águas públicas. O Código Civil também faculta a cobrança pela utilização do bem público. Existem outros exemplos de bens públicos utilizados e pagos, como, por exemplo, o pedágio, onde se paga para passar pela estrada que é bem de uso comum, e a própria zona azul, onde se paga para utilizar, restritivamente, o espaço público. Todavia, nunca se implementou esse princípio, no que se refere às águas.

4 OS INTERESSES

A medida de valor de alguma coisa está localizada no interesse sobre um bem, para satisfazer uma determinada necessidade. A relação de alguém que experimenta uma necessidade e o que vai satisfazê-la representa um interesse, o qual consiste na utilidade específica de um ente em relação a outro. No caso concreto, cuida-se da água, em relação aos interesses que a ela se voltam.

Existem várias classes de interesses sobre os recursos hídricos. Sem estabelecer prioridades, a primeira refere-se à União e aos Estados que, na qualidade de detentores do domínio, são interessados na sua fiscalização, proteção e manutenção. O outro grupo de interesse consiste no dos usuários da água: o setor elétrico, a indústria, o saneamento, a irrigação, a navegação. E existe um terceiro interesse que aqui rebate no meio ambiente, que é o direito de toda a sociedade na proteção dos recursos naturais, para que possam continuar a ser utilizados pelos

vários usuários, nas atuais e futuras gerações.

5 OS CONFLITOS DE INTERESSE

Pode-se classificar o conflito de interesses sobre a água em três planos. O primeiro refere-se ao desenvolvimento das atividades humanas. A partir do momento em que o homem descobre maiores possibilidades tecnológicas, voltadas ao desenvolvimento, utiliza os recursos naturais de forma mais intensa. Quando a população aumenta, evidentemente, o uso dos recursos naturais vai ser mais demandado.

O segundo plano de conflito refere-se ao fato de haver vários tipos de usos. A distribuição de água e a irrigação são usos chamados consuntivos, pois retiram o recurso do corpo hídrico. Outros não consomem, mas apenas se utilizam da vazão, como é o caso da navegação e da energia elétrica. Nem sempre, porém, esses usos são complementares entre si. Por exemplo, irrigação é incompatível, em último caso, com a navegação, pois esta necessita do volume e a outra necessita retirar o recurso do corpo hídrico.

O terceiro plano de conflito consiste no risco de dano pelo mau uso da água. Se a água não é utilizada com as cautelas necessárias à sua preservação, compromete-se a sua qualidade e, conseqüentemente, diminui a quantidade de água disponível. O dano é verificado na ocorrência da poluição, da escassez e do assoreamento dos corpos de água.

6 O PAPEL DA POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS

Cabe ao Direito estabelecer as regras de solução desse conflito de interesses por meio das políticas nacional e estaduais de recursos hídricos. Podem-se classificar seus instrumentos em duas ordens: os de planejamento do uso, cuja função é ordenar o uso, diminuindo ou solucionando os conflitos e os de controle do uso, com a finalidade de evitar a má utilização e o dano.

No âmbito do planejamento, o sistema de gestão atua por meio dos comitês de bacia hidrográfica, órgãos que discutem e decidem os usos prioritários para cada bacia. O Poder Público e a sociedade manifestam-se, ao aprovar o plano de bacia hidrográ-

A cobrança pelo uso da água fundamenta-se nos princípios do “poluidor-pagador” e “usuário-pagador”. De acordo com o princípio “poluidor-pagador”, se todos têm direito a um ambiente limpo, deve o poluidor pagar pelo dano que provocou. (...) Segundo o princípio “usuário-pagador”, paga-se pela utilização da água, em detrimento dos demais.

fica, que indica as prioridades de outorga, a classificação dos corpos hídricos pelas classes preponderantes e o enquadramento de cada rio na classificação preestabelecida.

O controle do uso, ou o exercício do poder de polícia, destina-se à organização, à prevenção do dano, e consiste em competência do Poder Público, que exerce o poder de polícia, de acordo com as diretrizes previstas na fase de planejamento, do qual participa a sociedade civil.

A outorga é o instrumento básico de exercício do poder de polícia. Estão condicionados à outorga e, conseqüentemente, à cobrança, o abastecimento público, os processos produtivos, toda derivação de água, a extração de água de aquífero subterrâneo e o lançamento de esgotos tratados ou não, a diluição, o transporte e a disposição final de efluentes, os potenciais hidrelétricos e outros usos que vêm alterar o regime, qualidade e quantidade. Alguns usos não pagam: necessidades de pequenos núcleos populacionais, as derivações, as captações e acumulações de volumes considerados insignificantes.

7 A COBRANÇA PELO USO DA ÁGUA

A cobrança insere-se na Política de Recursos Hídricos como um instrumento financeiro, destinado à realização dessa política. Todavia, não deixa de ser um instrumento de controle, ao conferir à água um valor econômico, o que enseja o uso racional.

A cobrança pelo uso da água fundamenta-se nos princípios do “poluidor-pagador” e “usuário-pagador”. De acordo com o princípio “poluidor-pagador”, se todos têm direito a um ambiente limpo, deve o poluidor pagar pelo dano que provocou. Havendo um custo social proveniente de uma determinada atividade, esse deve ser internalizado ou assumido pelo empreendedor. Ou seja, se uma indústria exerce determinada atividade e com isso causa poluição ou degradação de um rio, o custo da despoluição deveria ser assumido por essa indústria. Segundo o princípio “usuário-pagador”, paga-se pela utilização da água, em detrimento dos demais. Na verdade, o poluidor não deixa de ser um usuário, que se utiliza desse recurso para diluir e transportar efluentes. Todavia, existe essa diferença doutrinária, embora a cobrança recaia sobre um e outro.

Ocorre que o princípio “poluidor-pagador” constitui princípio econômico introduzido por questões políticas nos ordenamentos jurídicos de vários países. Economicamente, exprime a vontade de neutralizar o custo social provocado pela poluição. Politicamente, o Estado quer preservar as finanças públicas dessas despesas de recuperação.

Hoje vigora, no Brasil, o princípio do ônus social, que é a antítese do poluidor-pagador. Toda a comunidade paga pela despoluição dos rios, pela sua preservação. O Poder Público, quando aplica parte de seu orçamento para cumprir um determinado plano, ou para realizar um certo programa, está onerando a comunidade como um todo.

Isso se dá porque o princípio “poluidor-pagador” ainda não está implementado. Existe em tese, na lei, mas não está regulamentado. Todavia, ainda que regulamentado, haverá um limite para sua cobrança. Há estudos mostrando que não é possível para o poluidor assumir todo o custo da poluição, o que implica que o Estado sempre vai assumir uma parte, cabendo à sociedade assumir a outra.

A questão que se apresenta refere-se a: como dividir os ônus? Qual o limite a ser fixado entre o Poder Público e o particular? Essa discussão deve ser respondida no âmbito dos sistemas de gerenciamento de recursos hídricos, que é de onde emanarão as decisões.

De todos os estudos até agora efetuados em termos da natureza jurídica da cobrança, parece não haver dúvida quanto ao seu caráter de preço público, como contrapartida pelo uso de um bem público.

A cobrança tem três finalidades básicas: a primeira, didática, é a de reconhecer o valor econômico da água. A segunda é incentivar a racionalização, por uma questão lógica: pelo fato de se pagar, gasta-se menos e buscam-se tecnologias que propiciem a economia. Por último, financiar todos os programas que estiverem contidos no plano, quer dizer, um instrumento de financiamento da recuperação ambiental dos recursos hídricos.

8 CONCLUSÃO

Tem-se, hoje, no Brasil, uma lei que permite que a água tenha o seu uso cobrado. Do primeiro projeto, de 1992 a 1997, houve um grande esforço para que isso ocorresse. Todavia, a lei não resolve todos os problemas; há um enorme trabalho por realizar.

Destaca-se, nesse esforço que já vem sendo empreendido, a necessidade de cooperação entre cidadãos, entre esferas de poder, entre Estados, Municípios e sociedade civil. Sem ela, a política pode estar consubstanciada em inúmeras leis, em regulamentos, mas as idéias não saem do papel. Muito já se conseguiu, com a edição da Lei n. 9.433/97. Mas há muito que fazer.

Cabe ressaltar a importância do papel do Judiciário nesse processo, pois embora não participe da formulação das políticas públicas, nem dos processos legislativos, é quem vai dar o contorno definitivo da política de águas, ao tratar dos casos concretos. A interpretação da lei, nesse sentido, deve ser voltada à proteção dos recursos hídricos, como condição de ordem social.

Os princípios constitucionais adotados devem ser os que congregam a proteção do meio ambiente nas atividades humanas, como condição de sobrevivência de toda a vida no planeta. Cabe ao Judiciário exigir que a lei seja cumprida, mesmo quando se tratar de infração cometida pela Admi-

nistração Pública. A independência dos poderes não pode sobrepor-se ao princípio da legalidade, à qual encontra-se adstrito o Poder Público, por força constitucional.

Sem isso, haverá apenas mais uma lei, como outras que estão em vigor, mas que ninguém aplica. Todavia, o objeto dessa lei é especial. E a situação das águas é tal, hoje, que não se permite deixar para pensar nesse assunto daqui a dez anos, pois até lá não haverá água.

